



POVOS TRADICIONAIS, PROPRIEDADE E TERRITORIO

¹Fábia Ribeiro Carvalho De Carvalho
²José Querino Tavares Neto

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os limites da proteção jurídica conferida aos povos tradicionais, bem como as omissões evidenciadas por parte do Estado nacional quanto ao exercício de direitos fundamentais. Avaliam-se as distorções do ordenamento jurídico vigente ao priorizar direitos individuais em detrimento do multiculturalismo e da biodiversidade, fundamentando-se nos sistemas de propriedade. A legislação aplicável ao contexto de povos e comunidades tradicionais é difusamente identificada, no entanto esse esforço legislativo esbarra em obstáculos intransponíveis quando se trata de regulamentar o direito das comunidades tradicionais à terra.

Palavras-chave: Povos tradicionais, Propriedade, Território

GENTE TRADICIONAL, PROPIEDAD Y TERRITORIO

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo analizar los límites de la protección legal que ofrece a los pueblos tradicionales y omisiones evidenciadas por el Estado nacional en el ejercicio de los derechos fundamentales. Evalúan las distorsiones del sistema legal actual para dar prioridad a los derechos individuales a expensas de la multiculturalidad y la diversidad biológica, basándose en los sistemas de propiedad. La legislación aplicable al contexto de los pueblos y las comunidades tradicionales se difusamente identificado, sin embargo, este esfuerzo legislativo se enfrenta a obstáculos insalvables a la hora de regular el derecho de las comunidades tradicionales a la tierra.

Palabras-claves: Pueblos tradicionales, Propiedad, Territorio

¹ Doutoranda em Direito pelo Programa de Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, Paraná. (Brasil). Professora da Universidade Tiradentes - UNIT, Sergipe. (Brasil). E-mail: fabiacarvalhodecarvalho.adv@hotmail.com

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná. (Brasil). Professor associado da Universidade Federal de Goiás - UFG, Goiás. (Brasil). E-mail: josequerinotavares@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

Este trabalho refere-se ao estudo da situação de invisibilidade social e jurídica à qual são relegadas as populações tradicionais, sobretudo ante a inadequação dos preceitos normativos definidores do acesso à terra e, conseqüentemente, aos conhecimentos tradicionais associados ao contexto específico de interação em que vivem. A relação desenvolvida no âmbito dessas comunidades locais é diferenciada, na medida em que se manifesta por meio de práticas de conservação do meio ambiente natural e manutenção da biodiversidade.

O estudo e a compreensão das formas legais de reconhecimento dos povos tradicionais analisando como ocorrem o acesso e apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e sua relação com o território tendo em conta os fundamentos da legislação ambiental e cível referenciados no direito de propriedade, em contraposição ao direito a terra.

A legislação cível e ambiental não dialogam entre si antes resguardam cada uma seus critérios próprios de dimensionamento de espaço, que ora é denominado de propriedade, ora de terra ou território implicando na não implementação de políticas que visem efetivar os direitos apregoados. A par da ausência de convergência entre microsistemas legais tem-se a prejudicialidade da fragmentação da legislação ambiental na qual se ancoram o reconhecimento de direitos das populações tradicionais que embora sejam reconhecidas legalmente não logram êxito em suas tentativas de ter legitimado o acesso à terra de onde auferem recursos.

As populações tradicionais comportam uma gama de conhecimentos, comportamentos e saberes que emergem de etnicidades ou culturas portadoras de conhecimentos tradicionais, os quais compõem um conjunto de informações e modos de fazer, criar e saber, que são transmitidos oralmente entre os participantes de determinado grupo, transcendendo gerações, e representam não somente o trabalho dessas comunidades, mas constituem parte da cultura, suas práticas e costumes.

A pesquisa resultou na identificação da legislação como mero critério homogeneizador de culturas e realidades, porquanto, muito embora apregoe o reconhecimento e enunciado de preceitos protetivos do meio ambiente, não cria condições estruturais para proporcionar o amplo atendimento a esses povos tradicionais em sua proposta de desenho territorial, além de apresentar uma compreensão precária do tipo de interação existente entre esses povos e a natureza. Demonstrou ser necessária a construção de instrumentos jurídicos efetivos e inclusivos, redundando na estruturação convergente



de vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos que atendam ao reconhecimento das populações tradicionais como titulares dos espaços territoriais onde vivem e se desenvolvem.

2 POVOS TRADICIONAIS

Um conjunto de indivíduos da mesma espécie vive e se relaciona dentro de populações, de modo que, para ser uma população, basta que um grupo seja constituído por indivíduos da mesma espécie. A resultante das relações estabelecidas entre as diferentes populações forma uma comunidade, que vive em lugares por ela escolhidos de modo preferencial (SIMON; GOUVEIA, 2011).

O contexto legal no qual se delimitam elementos essenciais à identificação de populações locais no âmbito internacional se apresenta sob o prisma de critérios de etnicidade e culturais, inaugurando uma concepção de tais povos baseada na autoidentificação, no grau elevado de consciência de si mesmos, na capacidade de agregar e, ainda, no exercício de reivindicações de direitos não identificáveis de modo correlato no organograma de direitos hegemonicamente difundidos.

O texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) identifica a inadequação da nomenclatura “populações” e suscita a preferência de tais indivíduos pela expressão ‘povos’, relatando nas características atribuídas a eles o caráter conservacionista de suas instituições e a completude de sua organização social. A esse respeito, manifesta Rezek (1991) que população do Estado soberano é o conjunto das pessoas instaladas em caráter permanente sobre o seu território, englobando os locais, bem como um contingente variável de estrangeiros residentes, ao passo que a dimensão pessoal do Estado é identificada como sendo a comunidade nacional. Nesse aspecto, tem-se uma prevalência do termo ‘povos’ sobre o termo ‘populações’, não só por se tratar de escolha legislativa de âmbito internacional, mas também por se tratar de legislação de nítida preponderância sobre as demais e, ainda, porque o conteúdo constante na nomenclatura ‘populações’ não se identifica com o conteúdo substantivo do termo ‘povos’, ante a ligação essencial deste com a gênese cultural, bem como a formação histórica e social de determinado grupo.

A autoidentidade de comunidades locais é uma inovação do instrumento legal em apreço que já demonstra o norte do processo de formalização de direitos no âmbito de tais comunidades, enunciando a sua rejeição, ainda que implícita a tentativa de integralidade forçada, assim como indica a precarização do sistema político, econômico



e legal em que estão inseridos e sua ineficiência em instrumentalizá-los ao exercício dos direitos humanos fundamentais.

A Convenção 169 da OIT, muito embora verse sobre povos indígenas e tribais, o faz com o mister de ponderar o processo de exclusão social a que se relegaram tais povos, alijando-os de direitos fundamentais, circunstância que se repete em outras comunidades não indígenas ou nos demais povos locais de modo semelhante, tal como também é semelhante a necessidade identificada nesse ajuntamento quanto a definir a si mesmo e ao desenvolvimento a partir da conservação do meio ambiente em que vive. O texto em apreço é, portanto, legislação diretamente aplicável a povos tradicionais, uma vez que define em âmbito internacional sua essência, quem são, sua configuração local e relacional, consistindo em um texto de referência prioritária para dirimir conflitos acerca da configuração social de tais povos.

A despeito de tratar o texto da referida Convenção 169 da OIT especificamente de povos tribais e indígenas, os direitos que visam a assegurar não conflitam com os demais direitos existentes na esfera de conquistas de outros povos locais que venham a ser identificados e que gozem de igual processo de autoidentificação de seu grupo ou de reprodução social por intermédio de modos de ser e de viver distintos. Trata-se, pois, de documento legal que se amolda significativamente ao contexto das populações, visto que em seu art. 1º prioriza povos cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida total ou parcialmente por seus próprios costumes ou tradições.

Se se considerar como adequada a aplicação do texto legal proveniente de tal organização internacional, especialmente em seu art. 8º, ter-se-á a preocupação com a menção integrativa e que põe em relevo o direito de tais povos em manter seus costumes e instituições, desde que não incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e os direitos humanos internacionalmente reconhecidos constantes do documento mencionado. A contraposição de ideias decorre da análise do exposto no art. 7º da referida convenção, que dispõe acerca do direito de povos interessados em definir suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento, na medida em que afete suas vidas, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins, de modo a controlar na maior medida possível o seu próprio desenvolvimento cultural, econômico e social. A compreensão dos direitos enunciados pela convenção torna-se estéril visto que há um esvaziamento substancial de tais direitos com a apregoada compulsória adequabilidade de todo o sistema cultural e social dos povos aos sistemas jurídicos nacionais ou internacionalmente difundidos.



O Decreto de 27 de dezembro de 2004 criou a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais (CNPCT), tendo sido posteriormente revogado pelo Decreto de 13 de julho de 2006, que alterou a denominação, competência e composição da comissão, a quem compete elaborar, coordenar e acompanhar a implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT). É, ainda, objeto do Decreto de 13 de julho de 2006 a propositura de princípios e diretrizes para políticas relevantes para o desenvolvimento sustentável de tais comunidades, bem como de ações necessárias para a articulação, execução e consolidação de políticas relevantes de modo descentralizado, congregando instituições no âmbito do Governo Federal, tanto quanto estimulando a participação da sociedade civil.

Importa ainda considerar que, entre os organismos governamentais que possuem atribuições ligadas às comunidades tradicionais, está a CNPCT, que é presidida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e secretariada pelo MMA, sendo constituída por outros representantes de órgãos e entidades federais e de organizações não governamentais que se reúnem de quatro em quatro meses (BRASIL, 2014a). Além disso, foi a Portaria/Ibama n. 22-n, de 10 de fevereiro de 1992, que criou o Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais (CNPT), bem como aprovou seu regimento interno.

No Brasil, a CNPCT, outrora mencionada, é uma instância colegiada de caráter deliberativo e consultivo e possui como principais objetivos elaborar a PNPCT e pactuar a atuação conjunta de representantes da administração pública direta e de membros do setor não governamental pelo fortalecimento social, econômico, cultural e ambiental dos povos e comunidades tradicionais (BRASIL, 2014a). São membros da CNPCT organizações governamentais (ministérios e instituições) e não governamentais (comunidades tradicionais espalhadas pelo Brasil). Nesse mister, recentemente foi criada uma ferramenta denominada Portal Ypadê para o mapeamento e cadastramento de entidades representativas de povos e comunidades tradicionais, formação de banco de dados e criação de um espaço de diálogo e articulação entre os segmentos (BRASIL, 2014b).

No contexto programático da instituição de políticas relevantes para a implementação de direitos de tais povos e comunidades tradicionais, tem-se o Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que instituiu a política nacional de desenvolvimento sustentável e no qual se identifica, em seu art. 3º, a conceituação legal do que sejam povos tradicionais, ou seja, grupos culturalmente diferenciados, que se reconhecem como tais,



possuem formas próprias de organização social, ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

A Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o art. 225 da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, menciona explicitamente as denominadas “populações tradicionais” (art. 17) ou “populações extrativistas tradicionais” (art. 18) e focaliza a relação entre elas e as unidades de conservação (área de proteção ambiental, floresta nacional, reserva extrativista, reserva de desenvolvimento sustentável).

3 PROPRIEDADE E TERRITÓRIOS

A conformação do território, a gestão da terra e a proteção jurídica da propriedade privada no Brasil são resultantes de transformações inúmeras que perpassam as configurações do modelo econômico e político vigente, bem como consistem no ponto nevrálgico da efetivação de direitos ao uso sustentável do meio ambiente, uma vez que a noção de domínio foi construída de forma dissociada do complexo de direitos coletivos e socioambientais.

De acordo com Las Casas (1992), o domínio consiste no exercício pelo homem de poder sobre todas as coisas que lhe são inferiores, que lhe estarão subordinadas e que lhe pertencem em virtude do direito das gentes. A divisão das terras foi aprovada por acordo entre a comunidade a partir da razão natural existente no direito das gentes, erigindo-se, assim, cada um como dono, em particular das coisas. Assim como os povos são livres, o são as terras onde habitam, inexistindo senhores de suas pessoas e terras.

O delineamento do domínio como poder configurado na razão natural é também considerado por Locke (1994), que teoriza acerca do processo de titularização dos homens, asseverando que o direito sobre a propriedade dos homens não se mostra factível quando se põe em destaque a ideia de que Deus concedeu o mundo a Adão e a seus herdeiros na sucessão, porquanto, se assim fosse, apenas o monarca universal e seus descendentes tornar-se-iam proprietários, bem como haveria grave entrave à compreensão quanto à divisão do todo herdado em porções distintas sem o consentimento dos coproprietários.

Locke (1994) também menciona que a propriedade que se exerce sobre a terra se estende a todos os bens encontrados nela, ressaltando que esse domínio privado sobre tais



bens pertence à humanidade, por ser produção espontânea da natureza, não podendo ninguém possuir o domínio de uma parte, excluindo o resto da humanidade. Destaca que as razões que separam a gestão privada da propriedade da gestão coletiva centram-se no modo de se apropriar das coisas antes que se tornem úteis ou de alguma forma proveitosas para algum homem em particular. Dessa forma, quando o homem tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e mistura nisso o seu trabalho, torna-o sua propriedade, dando ensejo à propriedade privada.

Prossegue ainda Locke (1994) entendendo ser inclusive desnecessário o consentimento dos homens, uma vez que a propriedade inicialmente era comum e, portanto, também daquele que de sua parte se apropriou individualmente; contudo, tal direito não é ilimitado, compreendendo apenas o que for suficiente, pois tudo que exceder a esse limite é mais que a parte do indivíduo e pertence aos outros. Considerando a abundância de provisões naturais que existe no mundo e o número restrito de consumidores, entende que, ao transmutar-se o bem de interesse da coletividade dos frutos da terra para a própria terra, seria suscetível de apropriação individual, sem representar por si só lesão ao direito dos demais indivíduos, na medida em que restassem quantias igualmente apropriáveis ante a inesgotabilidade dos bens da natureza e principalmente na medida em que, por meio do trabalho, se tornasse a terra produtiva e útil. Assim, a propriedade obtida com o trabalho se sobrepunha à gestão comum da terra, posto que o processo de titularização comum de bens não parece se assemelhar ao ato de apropriação.

Em Locke (1994), há a concordância quanto à existência de diferentes graus de indústria dos homens que seriam aptos a fazê-los adquirir posses em proporções distintas, ressaltando que a invenção do dinheiro deu aos homens a oportunidade de continuar a aumentá-las. Para Souza Filho (2003), o limite da propriedade em Locke é a ilegitimidade da propriedade de bens corruptíveis não trocados, sendo ilícito que alguém possua mais bens corruptíveis do que possa usar sem transformá-los em capital. Assevera que tal teoria seria contrária à prática capitalista recorrente, consistente na queima de estoques para manutenção de preço.

Locke (1994, p. 44-45) legitima a terra com o trabalho; portanto, quando não se desenvolver sobre a terra qualquer esforço, esta seria desprovida de valor, para nada serviria. Tal relação de essencialidade é demonstrada quando diz que “o trabalho é responsável pela maior parte do valor das coisas de que desfrutamos neste mundo” ou ainda “a falta de trabalho para melhorar a terra não tem um centésimo das vantagens de que desfrutamos”. Para ele, o objeto da propriedade corresponde aos frutos; a terra em si



não teria importância alguma; a terra não trabalhada não teria dono. Souza Filho (2003) reitera a relação muito estreita da propriedade com o trabalho em Locke quando defende que a possibilidade de acumulação está diretamente relacionada com a possibilidade de comprar trabalho alheio, pois, assim fazendo, se está comprando propriedade.

Engels (2012), ao estudar a possível origem da propriedade privada de forma associada à origem da família, identifica um quadro de desenvolvimento da humanidade por meio do estado selvagem e da barbárie até o começo da civilização, com arrimo em pesquisas desenvolvidas por Lewis H. Morgan. Entende que no estado selvagem predomina a apropriação de produtos da natureza, prontos para serem utilizados, sendo as produções artificiais do homem destinadas a facilitar essa apropriação, ao passo que na barbárie surgiram a criação de gado e a agricultura, aprendendo o homem a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano; por fim, na civilização tem-se a continuidade do aprendizado humano quanto à elaboração de produtos naturais, consistindo esse período na proliferação da indústria propriamente dita e da arte.

Até a fase inferior da barbárie, a riqueza duradoura limitava-se a utensílios necessários à obtenção do alimento, habitação, vestes; posteriormente, os homens adquiriram posses, quais sejam, escravos e rebanhos, convertendo-se toda essa riqueza em propriedade particular das famílias, devendo permanecer dentro do núcleo familiar (ENGELS, 2012). A família ateniense monogâmica não se baseava em condições naturais, mas econômicas e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum.

O regime sesmarial português, modelo a partir do qual se intentava estabelecer igual regime de concessão de terras no Brasil, consoante Rau (1982), decorreu da necessidade de conceder terras imprestáveis a indivíduos em particular, que se propusessem a fecundar a gleba pelo trabalho e defendê-lo da força das armas. Teve destaque para as presúrias como instrumento de um movimento de colonização intenso para estabilização militar e populacional das províncias em período pós-conquista, a partir da autorização régia ou mesmo sem ela.

Em Portugal, a noção mais primitiva de propriedade territorial trazia consigo a necessidade de delimitar, demarcar e isolar o que pertence a um indivíduo ou uma família daquilo que pertence a outrem. A ideia privada da propriedade sesmarial acompanhava e se difundia em meio à eclosão de grandes propriedades de terra e outras menores que eram agricultadas (RAU, 1982). Souza Filho (2003) informa que as transformações ocorriam nas sociedades europeias, com especial relevo para o caso de Portugal, por sua influência na formação do direito e sociedade brasileiros. A abundância de terras, aliada



à escassez de trabalhadores, fez crescer o valor do trabalho humano, do trabalho para si mesmo, o que se acrescia ao interesse de produção de bens que se pudessem mercadejar. Assim, o nascimento do direito de propriedade ou do direito de usar e dispor da terra em Portugal está ligado à liberdade do trabalho, resultando como pressupostos do desenvolvimento da modernidade e do próprio mercantilismo o trabalho livre e a livre propriedade da terra. Ligava-se o direito à terra ao seu uso e às alterações que se fizessem sobre ela.

Indica Souza Filho (2003) que a lei de sesmaria assumiu integralmente a ideia da propriedade como o direito de usar a terra, bem como a obrigação de nela lavrar, de forma que, antes de ser uma lei de direitos, é uma lei de obrigações, como a obrigação de cultivar a terra, o vínculo de trabalho remunerado, a obrigação de pagar as rendas fixadas aos lavradores pelos proprietários de terras em caso de arrendamento, entre outras.

Quanto à introdução do regime sesmarial no Brasil, tem-se que foi utilizado como um importante instrumento de conquista das novas terras, possuindo o capitão-mor e o governador das terras descobertas, nomeado sesmeiro do Rei, a autorização para entregar terras legitimamente em sesmaria a quem desejasse, constituindo sobre elas donatários. Tal concessão de terras ocorria por razões das mais diversas, inclusive razões de parentesco (SOUZA FILHO, 2003).

A expansão do latifúndio no Brasil se deu de forma contraditória pois paralelamente ao domínio extensivo sobre o solo havia no seu interior um pequeno proprietário com acesso precário à terra definindo um padrão agrário de convivência da pequena e da grande exploração definida pela agricultura agro-exportadora no período colonial. (MAIA, 2013).

A ocupação territorial brasileira se deu de forma não livre, porquanto houve a tentativa de aplicar o instituto das sesmarias de modo inadequado (SOUZA FILHO, 2003). Houve como que a importação de um modelo português de administração de terras, porém a partir de concepções territoriais inteiramente estranhas. Em Portugal, o povoamento ocorria com o objetivo de defesa e subsistência, ao passo que no Brasil a sanha colonizadora imperava. Ribeiro (2011, p. 37) indica que, ao contrário dos povos que se encontravam no Brasil ao tempo do descobrimento e estavam estruturados em tribos autônomas, autárquicas e não estratificadas em classe, o “enxame de invasores era a presença local e avançada de uma vasta e vetusta civilização urbana e classista que possuía seu centro de decisão nas lonjuras de Lisboa”.

Consoante Diniz (2005), a distribuição de terras apoiava a obra política e comercial da colonização, posto que as capitânicas eram imensos tratos de terras



distribuídos entre fidalgos da pequena nobreza, homens de negócios, funcionários, burocratas e militares. No Brasil, a única exigência como contrapartida ao concessionário era o cultivo, diferentemente do que ocorria no sistema sesmarial português, em que a lei previa sanção de expropriação ou ainda aumentar o contingente de trabalhadores rurais, obrigando ao trabalho agrícola os ociosos, vadios e mendigos que pudessem fazer o serviço. Segundo Porto (1961), o ponto básico da legislação de 1375, a saber, a cultura do solo, era obrigatória, tendo em vista o interesse coletivo centrado no abastecimento; de modo secundário, havia a importância fundamental de que, se o senhorio não pudesse explorar toda a herdade, deveria dar em arrendamento o excesso.

Nesse contexto histórico, tem-se que o primeiro documento comprobatório de propriedade privada no Brasil é o título de concessão de sesmaria por ocasião do reconhecimento de legitimidade conferido por Resolução do Príncipe Regente em 1822, que ao mesmo tempo pôs fim ao regime de sesmaria. O instituto sesmarial se esgotou ante sua incompatibilidade com o novo sistema jurídico estruturado, que nasceu sob a égide das garantias dos direitos individuais, entre eles, o da propriedade. O Estado se propunha a conferir ao proprietário particular direitos quase ilimitados, posto que poderia usar ou não a coisa e dela dispor, deixá-la improdutiva ou usar até o ponto de destruir tudo que existisse nela (SOUZA FILHO, 2003). Portanto, a propriedade se delineava por razões capitalistas, após despir-se de seu ranço colonialista; ao menos aparentemente, passou-se claramente a titularizar a terra para o indivíduo que dela se apropriava, com excesso de direitos, que regeriam as suas relações com os demais que tivessem como objeto a propriedade.

O momento histórico se confundia com o surgimento do latifúndio e, segundo Silva (1996), se podiam prever divergências acerca do controle de colonização, havendo tendência ao entendimento de que particulares deveriam ter o controle do processo, apesar de subvencionados pelo governo. Destaque para a Lei de Terras n. 601, de 1850, visto que, nesse período, o sistema capitalista imperava em escala internacional, bem como o desenvolvimento da economia cafeeira alterou a feição do país, ao passo que internamente houve impulso à construção de ferrovias, declínio da agricultura, fim do escravismo e chegada de colonos brancos livres. A alteração das características da cultura do solo com fins de exportação em grandes porções de terra para pequenas propriedades encontrou entraves intransponíveis (SILVA, 1996). Por outro lado, a ocupação territorial ocorreu para uso da Coroa, por posse que viria a ser legitimada, por remanescente de sesmarias também legitimadas ante a moradia habitual e cultivo e por terras desocupadas ou



devolutas.

Em relação às terras devolvidas pela Coroa Portuguesa à Brasileira, quais sejam, terras sem direito de propriedade definido, o particular recebia a terra que escolhesse, embora sem a conhecer, e passava a ter direitos ilimitados, podendo retirar dela todos que ali viviam. Evitava-se a ocupação livre e desordenada da terra, porquanto se temia que particulares abdicassem do trabalho e, para mantê-los, ter-se-ia que encarecer a produção com altos salários (SOUZA FILHO, 2003). As terras devolutas passaram então a ser objeto de alienação, importante instrumento de elitização da propriedade da terra.

Assim que as oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terra, foram sendo formadas nos séculos anteriores, adquiriram terras por diversos artifícios, desde a aquisição em sesmarias até a compra de terras devolutas (SOUZA FILHO, 2003). Paralelamente, existia o sistema do latifúndio, no qual a terra se tornava alvo do domínio humano, capital, título, bem jurídico e propriedade. Na gestão das terras devolutas, havia acentuado pressuposto econômico e capitalista, que se desenvolveu por todo o surgimento e estabelecimento do direito de propriedade no Brasil. Assim, o viés justificador da conformação da propriedade e sua transformação em direito, que, entretanto, é cuidadosamente indefinido, se define nas entrelinhas do sistema econômico.

Wandscheer (2011) entende que o sistema econômico é expansionista em duplo sentido: extensiva e intensivamente. Sob o aspecto extensivo, precisa o sistema se compartimentar continuamente ao redor do mundo, buscando novas áreas de produção e reprodução de suas relações, ao passo que, no sentido intensivo, se sustenta pela intensificação da produção. Dá-se um processo de mercantilização constante que atrai toda e qualquer atividade humana, inclusive a atividade de apropriação.

Marx (2013), ao mencionar a acumulação primitiva, assevera sobre uma polarização do mercado como condição fundamental da produção capitalista. Na história da acumulação primitiva, os revolucionamentos servem de alavanca à classe capitalista em formação, especialmente os momentos em que as massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres. Tal processo tem sua base na expropriação da terra, que antes pertencia ao produtor rural, camponês. Havia, nesse contexto, camponeses que eram economicamente autônomos, mas foram expulsos de suas terras por aqueles que usurparam as terras comunais, impulsionados pelo florescimento da manufatura.

Para Marx (2013), a propriedade comunal, distinta da propriedade estatal, foi usurpada, posto que acompanhada da transformação das terras de lavoura em pastagem. Identifica que a forma parlamentar do roubo ocorreu por meio de leis para o cercamento



de terras comunais, decretos de expropriação do povo, mediante os quais os proprietários presenteavam a si mesmos, a saber, os latifundiários que assumiram o lugar dos senhores feudais. O processo de transformação dessas terras em propriedades privadas passou da ocupação do homem independente à ocupação por arrendatários menores sujeitos a ser desalojados, a saber, um bando servil e dependente, consistindo no roubo sistemático da propriedade comunal, que ajudou a inchar os grandes arrendamentos, chamados fazendas da capital, e liberar a população rural para a indústria. Nesse processo, surgiu a identidade entre a riqueza nacional e a pobreza do povo como parte de violações inescrupulosas do sagrado direito de propriedade, configurando as bases do modo de produção capitalista, cunhado na expropriação violenta do povo.

Silva (1996), ao avaliar as origens do capitalismo e o processo de transição do feudalismo ao capitalismo em Ellen Wood, preconiza que se trataria de uma nova forma de produção, identificada na Inglaterra em meados do século XVIII, sobre a base das relações desenvolvidas em torno da agricultura. Relata que os *enclosures* ou cercamentos representavam um processo de concentração da propriedade da terra amparado nos comandos institucionais, a saber, leis de conteúdo fundiário, bem como na competitividade do mercado. Identifica haver no capitalismo uma dinâmica específica que liga o aumento da produtividade e lucratividade com a propriedade individual.

Ellen Wood (1996), ressalta o espaço no qual nasceu o capitalismo com suas raízes agrárias mencionando seus elementos originais necessários à criação de uma forma de produção que abarca alterações várias, como a ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades básicas, destacando a relação tensa existente entre produtores e apropriadores, contexto em que aqueles são sistematicamente expropriados por meios econômicos, resultando na venda da sua força de trabalho a estes, em troca de um salário.

Nessa dinâmica, abre-se espaço para o estabelecimento de latifúndios como porções de terra que se expandem, comprimindo pequenas e médias explorações até a sua completa expulsão. No Brasil, o delineamento de um quadro rural de indivíduos como resultante de uma classe camponesa que sofreu um longo processo de espoliação se manifestava já desprovido de todos os meios de produção e sem qualquer função importante na estrutura produtiva (GUIMARÃES, 1981).

Havia um horizonte de disputas entre as classes de trabalho e a aristocracia territorial ou entre os pequenos e os grandes sesmeiros, o que acabou obrigando aqueles, em virtude da proibição do cultivo de mais de uma cultura, a passar a somente cultivar produtos determinados pelos senhores de engenho ou vender as roças aos fabricantes da



agricultura dominante (GUIMARÃES, 1981). Além disso, havia disputas entre sesmeiros e posseiros, dando-se a necessidade de regulamentar a propriedade da terra, conteúdo que foi tratado exhaustivamente pela Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, a Lei de Terras. Observa-se que a lei conferia atendimento benéfico aos posseiros, na medida em que se propôs o governo a reavaliar sesmarias que se achassem cultivadas ou com princípio de cultura e moradia habitual ou se tratasse de posse mansa e pacífica, ampliando as fronteiras do terreno por meio do acréscimo de outro tanto de terras devolutas (SILVA, 1996).

Trata-se da legitimação de posse, consoante dispõe Souza Filho (2003), pela qual aquele que tivesse tornado a terra produtiva com seu próprio trabalho e de sua família e nela morasse passava a ter o direito de que o Estado lhe reconhecesse o domínio, instituto que se assemelha com o usucapião, divergindo, porém, porque a legitimação de outrora dependia do reconhecimento do Poder Público, sendo relativa às terras devolutas.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, identificava em seu art. 179 a propriedade como item a ser garantido em nível constitucional, diretamente ao lado de outros bens jurídicos, como a liberdade e a segurança individual. Aparentemente, o rol em apreço se mostra contraditório ou ao menos dissociado, posto que se trata de bens jurídicos que se diferenciam pela abstração ou concretude ou ainda pela possibilidade maior ou menor de controle por parte do Estado. Se se considerar que a liberdade deve ser preservada, talvez ensejasse um comportamento estatal mais restrito e não interventivo na vida dos particulares, ao mesmo tempo que, se se considerar um relevo especial para a segurança individual, ter-se-ia uma conduta por parte do ente estatal necessariamente coercitiva, interventiva e justificada em toda sua expressão da manutenção dos bens jurídicos personalíssimos e patrimoniais dos indivíduos.

A dicção legal constante da previsão da promoção da segurança individual em um mesmo nível de preferência que a proteção da propriedade pode indicar que uma e outra se identificam mútua e reciprocamente, de modo que a manutenção da propriedade individual e a garantia dos bens que a compõem estão e estarão sempre resguardados. Esta é a segurança em questão, na qual reside o peso constitucional da segurança patrimonial individual. Não se trata, portanto, de segurança que descambe para a proteção da integridade ou incolumidade pessoal, mas aquela que se dirige para a tutela legal das coisas apropriadas e a manutenção do seu estado de apropriação.

Souza Filho (2003) indica que, na Constituição de 1824, como em outras, o que estaria realmente protegido seria o direito de propriedade, porque a liberdade, a igualdade e a segurança são pressupostos da propriedade moderna e significam contrato de homens



livres e iguais, tendo garantida sua execução pelo Estado. Prevê ainda o inciso XXII do art. 179 que a propriedade é direito garantido em toda sua plenitude, como querendo enunciar um comando suficientemente geral capaz de abarcar todas as condutas evidenciadas em torno da aquisição, gestão e extinção da propriedade. No dizer de Souza Filho (2003), esse direito é tão absoluto que contém a própria destruição, podendo o proprietário usar, fruir e dispor, havendo, inclusive, a possibilidade de destruição ou danificação da propriedade.

Nos contextos constitucionais, a propriedade se jurisdiciona, tornando-se um direito, na medida em que também passa a ser alvo e objeto de regulamentação exaustiva, identificando-se com ela suas categorias cognitivas. O processo de regulação da propriedade propicia o controle que se almeja sobre seu uso e desuso, definindo suas titularidades possíveis.

Segundo Souza Filho (2003), o direito foi se construindo sobre a ideia da propriedade privada capaz de ser patrimoniada, uma coisa passível de ser usufruída, gozada com absoluta disponibilidade do proprietário e acumulável, indefinidamente como um bem imprescritível, ao mesmo tempo que deve ser exercida como um bem material, concreto. Ost (1995), ao pormenorizar a “tragédia dos bens comuns”, menciona que, quando as vantagens são privatizadas e os custos, socializados, pouco incentivo há para a preservação dos recursos existentes, o que indica a reiteração da lógica de que a liberdade dos bens comuns conduz à ruína de todos.

A liberdade asseverada se perfaz porque, quando cada indivíduo gera os bens comuns, considerando que estes são de todos, que podem geri-los indiscriminadamente, inclusive causando danos os mais diversos e o esgotamento de recursos naturais, não se justificaria uma gestão individual preservativa desse meio, que poderia ser no instante seguinte esgotado pelos demais gestores comuns; a conduta capaz de pôr fim a esse desenlace seria por meio da apropriação privada da pastagem comum ou sua gestão por um serviço de administração política (OST, 1999).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 1º, manifesta que a nação brasileira constitui-se por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, complementando no art. 2º que cada uma das províncias formará um estado e o antigo município neutro constituirá o Distrito Federal. O art. 64 do mesmo diploma legal menciona que pertencem aos estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios. Nessa esteira de ideias, Souza Filho (2003) menciona que novamente as esperanças populares se frustraram, uma vez que o Texto Constitucional transformou as províncias em estados, com certa autonomia e



competência, podendo, por exemplo, regulamentar a concessão de terras devolutas que passaram ao domínio estadual, mister adotado por todas as Constituições que lhe seguiram, exceto no que tange ao domínio sobre a faixa de fronteiras.

Identifica que as oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram se formando em séculos anteriores por meio da aquisição onerosa de devolutas ou gratuita de sesmarias, ocasionando, ao transferir as terras devolutas aos estados, a entrega do poder de distribuição para as elites fundiárias, passando estas a ter competência legislativa. Dava-se a configuração da legitimidade à origem da propriedade (SOUZA FILHO, 2003). Somente seriam legítimas as terras titularizadas por uma elite latifundiária, tamanha a articulação política e legislativa manifesta no sistema de concessão de terras.

4 CONCLUSÃO

O processo de inserção das populações tradicionais na sociedade é árduo e permeado de inúmeros percalços, porquanto flagrantemente incompatível com as estruturas jurídicas, econômicas e políticas vigentes. A atribuição de direitos aos indivíduos que compõem as comunidades tradicionais se inicia pelo procedimento de autoidentificação, permitindo que esses indivíduos se definam. Parece transparecer uma incapacidade de adequá-los ao sujeito jurídico ou, por outro lado, uma tentativa de atribuir-lhes as rédeas das várias relações jurídicas em que figuram, a começar pela identificação de si mesmo. No entanto, o processo de afirmação de sua identidade não se desenvolve a partir de então, ou seja, os elementos estruturais de sua relação com a biodiversidade e com o território são invisibilizados na mesma medida em que se invisibiliza sua própria identidade.

Há uma invisibilidade recíproca, porém no sentido inverso e muito mais avassalador, uma vez que engendra uma teia de representações jurídicas falaciosas que fazem crer que existe um debruçar sobre as questões afeitas a tais comunidades. Dessa forma, resta inócuo o próprio reconhecimento legal dessas populações. Nesse contexto, o ordenamento jurídico vale-se de preceitos que enunciam direitos não implementáveis, se se considerar o sistema jurídico complementar e não antinômico.

O manejo evidenciado no âmbito de determinada comunidade tradicional constitui atuação cunhada por meio de uma interação espontânea com o meio ambiente natural, posto que a apropriação de recursos reside na sua própria sobrevivência. Embora haja espontaneidade na apropriação, identificada pelas formas rudimentares, bem como pela



simplificação de maneiras de ser, fazer e viver, é possível verificar em determinada comunidade tradicional um comportamento organizado dirigido à preservação dos recursos naturais em si e como fonte de subsistência.

Há, ainda, uma indiscutível incompatibilidade entre o direito a terra, que está no âmago dos embates travados pelas populações tradicionais, e o direito de propriedade juridicamente individualizado. A transmutação do direito a terra em direito de propriedade individual ocorreu em meio a mutações que vão da modificação da relação do homem com a terra até o enclausuramento da relação do homem com os bens jurisdicionados pela propriedade individual.

A gestão da terra esteve, em momento histórico anterior, intrinsecamente ligada à utilidade que dela pudesse advir, porém as utilidades podem ser facilmente manejadas pelos seus destinatários. No universo de utilidades, a terra é para as populações tradicionais útil por representar a sua fonte de subsistência, ao passo que a propriedade individual é útil ao proprietário por consistir em instrumento de ampliação de seus direitos patrimoniais, em detrimento dos demais indivíduos, funcionando ao mesmo como um instituto que amplia e reduz direitos para destinatários diversos.

Nesse cenário, se estabelecem o cercamento da propriedade e sua legitimação em fundamentos diversos, que consistem na instituição de justificativas da ausência de limites para que o proprietário exerça o atributo do domínio. Esse atributo é, por sua vez, justificador de todas as mazelas e inflexivelmente situado na relação de sujeição do objeto ao sujeito. A terra, ao transformar-se em propriedade, despe-se de qualquer resquício de importância intrínseca, adquirindo a roupagem do proveito econômico.

A propriedade individualizada, e por isso mesmo individualista, passa a ancorar-se em justificativas outras que se prestam mais a solidificá-la livre de questionamentos e pressões contrárias e menos a flexibilizá-la, a saber, a funcionalização da propriedade. A função social é apregoada por todos os cantos em que haja indícios de desestabilização da propriedade. Sua inserção no sistema jurídico de propriedade não serviu para modificar o modelo fundiário praticado, pois sutilmente, ao mesmo tempo que prevê possibilidade de perda do domínio em situações extremas e criteriosas de abandono pelo proprietário, se solidifica ante o estabelecimento de institutos outros que se aliam à propriedade, como, por exemplo, o contrato.

Populações tradicionais e seus conhecimentos são “alterizados” constantemente pela legislação e, por conseguinte, pelos que a executam, a saber, a administração pública; dessa forma, é aceitável que não estejam visualizadas como parte do sistema legal; antes se visibilizam essas comunidades tradicionais como sendo outros, aqueles que estão mais



próximos da biodiversidade e apenas por essa razão merecem proteção. A relação desses povos tradicionais com o meio ambiente é destacada, mas não regulamentada. Não se legisla sobre ela exatamente para não ter que se deparar com as disparidades das estruturas, sobretudo a estrutura fundiária. Em vez disso, opta-se por ficar no entorno, nas considerações suportáveis pelo sistema já estabelecido.

Todo esse distanciamento não se faz sem propósitos, bem como não subsistiria sem os cuidados de estruturas que sutilmente o excluíssem, o que se comprova ao se deparar com a fragmentação da legislação. Leis que regulam a gestão e o registro do patrimônio cultural imaterial não se conectam com leis que regulamentam a proteção à biodiversidade, que, por sua vez, não se conectam com a legislação cível. Assim, para as comunidades tradicionais, a apreensão do conhecimento tradicional ocorre em meio à recriação do território, tratando-se de processos de territorialização que sempre se referenciam à satisfação das necessidades básicas. O território não é apenas um espaço nulo, vazio de manifestações ou coisa de ninguém; a vida que ocorre em meio ao território o torna vital.

REFERÊNCIAS

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002b.

_____. Decreto de 27 de dezembro de 2004. Cria a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 dez. 2004.

_____. Decreto de 13 de julho de 2006. Altera a denominação, competência e composição da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2006.

_____. Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 fev. 2007.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Comissão Nacional de desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT)**. Disponível em: <mds.gov.br>. Acesso em: 29 mar. 2014a.



_____. Ministério do Meio Ambiente. **Povos e comunidades tradicionais**. Brasília, DF: MMA, 2014b. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/perguntas-frequentes?catid=16>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

DINIZ, M. Sesmarias e posse de terras: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. **Histórica**, São Paulo, 2 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia03/>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

ENGELS, F. **A origem da família, propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

FACHIM, L. E. A construção do direito privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o direito civil-constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, G. et al. **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, O. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica (1955). **Revista Direito GV**, v. 1, n. 1, p. 121-134, maio 2005.

GROSSI, P. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.

GUIMARÃES, A. P. **Quatro séculos de latifúndio**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

LAS CASAS, B. Princípios para defender a justiça dos índios. In: MARÉS, C. **Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 1992.

LOCKE, J. **Segundo tratado sobre el gobierno civil**. Barcelona: Altaya, 1994.

MAIA, Claudio Lopes. **O pluralismo jurídico: as interfaces da História agrária e com o Direito**. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364653070_ARQUIVO_TextoanaisANPUH.pdf> Acesso em: 08 de setembro de 2015.

MARX, K. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 2013.

_____. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT**. Brasília, DF, 2011.

OST, F. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. São Paulo: Piaget, 1995.

_____. **O tempo do direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. São Paulo: Piaget, 1999.

PORTO, C. **O sistema sesmarial do Brasil**. Brasília, DF: UnB, 1961.

QUINTANS, M. T. D. Constituição cidadã! Direito à terra e conflito nas leituras da carta-magna. In: MOTTA, M.; SECRETO, M. V. (Orgs.). **O direito às avessas: por uma história**



social da propriedade. Guarapuava: Unicentro, 2011.

RAU, V. **As sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982.

RIBEIRO, D. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SANTOS, B. S. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SHIRAISHI NETO, J. Reflexão do direito das comunidades tradicionais a partir das declarações e convenções internacionais. **Hileia Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 2, n. 3, p. 177- 195, jul./dez. 2004a.

SILVA, L. O. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de terras de 1850. Campinas: UNICAMP, 1996.

SIMON, A.; GOUVEIA, M. T. J. **O destino das espécies**: como e porque estamos perdendo a biodiversidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

SOUZA FILHO, C. F. M. **Função social da propriedade**. 2003. Disponível em: <www.itcg.pr.gov.br/arquivos/.../PARTE_3_1_CARLOS_MARES.pdf> Acesso em: 27 abr. 2014.

WANDSCHEER, C. B. **O Estado na proteção da biodiversidade e da sociodiversidade**. 2011. 189 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.